

REGULACIÓN LEGAL DE LA EVASIÓN Y ELUSIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES EN COLOMBIA *

ARNOLD LUIS BUELVAS DE ARCO
ADRIANA LISBETH CÁRDENAS PÉREZ
JUDITH LUCERO CARVAJAL BERBESI

RESUMEN

En el ordenamiento jurídico colombiano las disposiciones que regulan el Sistema General de Riesgos Laborales cuentan con un gran respaldo, máxime que el legislador ha sido oportuno en evidenciar los malos comportamientos que surgen por parte de las personas encargadas a la hora de cumplir con la obligación de realizar la afiliación y los debidos aportes a las Administradoras de Riesgos Laborales.

El espíritu de la presente investigación se encuentra principalmente en la evasión y elusión que se le hace al Sistema General de Riesgos Laborales y para abordar el tema se realiza i) una exposición del marco normativo del SGRL, ii) se analizan los entes de control, iii) se analizan los mecanismos o procedimientos sancionatorios y iv) posteriormente se dan las conclusiones. Para lograr el resultado obtenido se utilizó como metodología, la investigación de tipo jurídico, con un enfoque cualitativo, con alcance explicativo, al igual se tuvo como instrumento una matriz de análisis legal.

Con base a lo anterior, se obtuvo que la evasión y elusión afecta el buen cumplimiento de los principios rectores del Sistema obstruyendo la viabilidad del mismo y la equidad para garantizar el derecho a una vida digna.

Palabras claves: Sistema de Seguridad Social Integral, Sistema General de Riesgos Laborales, aportes, evasión, elusión.

*Se presenta el trabajo de grado para optar al título de Especialista en Seguridad Social, programa de la facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, Colombia.

ABSTRACT

In the Colombian legal system, the provisions that regulate the General System of Occupational Risks have a great support, especially since the legislator has been opportune to highlight the bad behavior that arise on the part of the people in charge when fulfilling the obligation of affiliation and due contributions in the ARL.

The spirit of the present investigation is mainly in the evasion and elusion that is made to the General System of Labor Risks and to address the issue is made; first, an exposition of the normative framework of the SGRL; Second, the control and third entities are analyzed, sanctioning mechanisms or procedures are analyzed, and in order to achieve this, legal research with a qualitative approach was used as a methodology, with explanatory scope, as well as an analytical matrix legal.

Based on the above, it was obtained that evasion and avoidance affects the good compliance of the guiding principles of the System obstructing the viability of the same and the equity to guarantee the right to a dignified life.

Key words: Integral Social Security System, General System of Occupational hazards, contributions, evasion, circumvention.

INTRODUCCIÓN

En Colombia desde la Constitución Política de 1991 nacen las garantías labores con la implementación del sistema de seguridad con enfoque social como un “servicio público de carácter obligatorio”, tal y como reza el artículo 48°, “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”, es así, como a través la Ley 100 de 1993 en su artículo 8° regula la conformación del Sistema de Seguridad Social Integral – SSSI - contextualizado bajo tres subsistemas; primero todo lo referente a Pensiones; segundo Salud, tercero Riesgos Laborales y por último servicios sociales complementarios. Para el desarrollo de esta investigación se abordó la regulación legal de la evasión y elusión desde la óptica del tercer pilar: el sistema general de riesgos laborales – SGRL- en Colombia.

El Sistema General de Riesgos Labores –en adelante SGRL- se define según la Ley 1562 de 2012, “como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”. Entiéndase al SGRL según la definición como un sistema totalmente garantista para los trabajadores.

Pero, para dar cumplimiento a los principios generales del sistema de seguridad social integral como lo son la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación y salvaguardar los derechos fundamentales, se hace necesario que tanto las empresas y los trabajadores independientes que tienen a cargo personal realicen los aportes como deben ser, cumpliendo a cabalidad con los requisitos de Ley; sin embargo, la realidad dentro del territorio Colombiano discrepa mucho de la obligación de hacer, la razón puede ser por motivos geográficos, culturales como la costumbre o por la necesidad de maximizar utilidades lo que ha conllevado a que las empresas y los trabajadores independientes reduzcan costos en el ámbito de afiliación al SGRL.

En consecuencia, lo anterior es una situación que deja sin amparo a los actores que intervienen en la relación laboral, bien sea que se encuentren en el rol de empleador o trabajador independiente; puesto que, en el evento de un accidente o de sobrevenir una enfermedad laboral, si son los aportes los que garantizan la óptima prestación de servicios y los mismos no se han realizado honestamente ¿qué pasaría? ¿Se dificultaría el acceso a tratamientos médicos y demás reconocimientos monetarios como las indemnizaciones a las que se pueden llegar a tener derecho?, así mismo, ¿los responsables estarían frente a conductas que acarrearán sanciones?, estos interrogantes son los que se debe hacer el empleador para evitarse males innecesarios a futuro.

Ahora bien, las irregularidades que se presentan en el recaudo financiero en el SGRL se dan por figuras como la evasión y elusión; entiéndase por la primera como la conducta en donde el responsable de realizar los aportes no los hace, generando incumplimiento a la obligación; algunas formas de evasión son (Circular unificada, 2014):

Desde la óptica del empleador: afiliar a un número menor de trabajadores de los que tiene en su nómina o en su defecto negar afiliación al total de los trabajadores, otra causa es el no cotizar al sistema por creerlo innecesario como trabajador independiente.

Por otro lado, la elusión es la conducta en donde el responsable de manera fraudulenta primero disminuye el valor de la base de liquidación con la que debe pagar los aportes o como segunda forma usa una clase de riesgo inferior al que se encuentra expuesto en el lugar del trabajo.

El inconveniente de estas prácticas son la problemática social, que se genera cuando el Estado cuenta con el recaudo de los aportes de los contribuyentes para de ahí subsidiar a las personas que no tienen la capacidad económica para cubrir los gastos del sistema de seguridad social integral, al respecto (Rincón Correa, Cortés Torres, Rivera Umaña & Soto Chaparro, 2011) manifestaron que, “sin lugar a dudas, genera consecuencias sociales y económicas considerables dentro del Sistema, como son el no cumplimiento de la finalidad de buscar el bienestar de las personas, lo cual ocasiona un problema social y una violación de los principios de equidad horizontal y vertical que caracterizan a un Estado Social de Derecho, y por ende generan la disminución de los ingresos fiscales, la distorsión de la asignación de los recursos, el desplazamiento de la carga tributaria hacia los que declaran correctamente y el aumento de los costos de fiscalización”. De ahí, que el Estado debe asumir estos vacíos fiscales con aportes de otras áreas y afectando a los que si cotizan de manera legal, puesto que en los aportes futuros se verán reflejados los incrementos.

Otra consecuencia que se presenta es la responsabilidad en materia laboral, civil, penal y administrativa en la que puede estar inmersa un empleador si llegado el caso su empleado sufre un accidente o enfermedad laboral y este no cuenta con la debida afiliación al SGRL, ya que no será el Estado quien entre a cubrir las necesidades hospitalarias, indemnizaciones, pensión por pérdida de la capacidad laboral, pensión de sobrevivientes o muerte si las administradoras verifican que el empleador pudo prever y alejarse de conductas de evasión o elusión de los aportes y será obligado a responder hasta con su propio patrimonio por no cotizar oportunamente o por debajo del salario real devengado por su empleado. Bajo este entendido, encontramos el (Decreto ley 1295, 1994) artículo 91 literal a) correspondiente la sanciones para el empleador.

La normatividad en Colombia ha tenido avances significativos para mitigar el impacto que ha sufrido el SGRL por el fenómeno de evasión y elusión; creando mecanismos para garantizar que las leyes cumplan con su objetivo y no se queden en el papel, así mismo, a través de las

sanciones económicas ha buscado sentar un precedente para cambiar la cultura del no pago por la cultura de responsabilidad y el fortalecimiento mismo de las empresas blindándolas del menoscabo del patrimonio económico.

En este contexto, para analizar las figuras de evasión y elusión la investigación aborda el marco normativo del Sistema General de Riesgos Laborales, su evolución, eficacia y pertinencia para determinar si dichos fenómenos se dan por vacíos normativos, por desconocimiento o por el contrario por conocimiento excesivo de la norma.

Así mismo, se identifican los entes de control que se encuentran a cargo del sistema general de riesgos laborales para deducir sobre quien recae la responsabilidad de promover la prevención de los riesgos labores, la inspección, vigilancia y control de quienes prestan los servicios como administradoras de riesgos laborales – en adelante ARL - conocer los encargados de formular, coordinar y adoptar políticas públicas de programas con el fin de generar en las personas una cultura propia para prevenir y afrontar de manera responsable e integra los accidentes y enfermedades de trabajo.

Igualmente, la investigación analiza los mecanismos o procedimientos sancionatorios que plantea la legislación y demás acciones que puede tomar el Estado para castigar a las personas que incurren en la evasión y elusión y resuelve que las sanciones vigentes no cumplen con el objetivo de persuadir para que las personas realicen la afiliación y aportes adecuadamente previniendo la mala conducta, debiendo ser las mismas más ejemplares.

MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES EN CUANTO A LA ELUSIÓN Y LA EVASIÓN.

En esta fase se presenta una visión del marco normativo del Sistema General de Riesgos Laborales – SGRL- en Colombia, al igual que se identifica que los órganos legislativos han sido eficientes en dictar disposiciones para evitar que la amenaza de evasión y elusión obstruya con el cumplimiento de los objetivos propios de la ley.

Imitando los parámetros del profesor Hans Kelsen dentro del derecho positivo, la exposición del marco normativo se desarrolla siguiendo un orden jerárquico, de esta manera, se inicia con los convenios ratificados por Colombia por hacer parte del bloque de constitucionalidad; segundo, con la Carta Magna de 1991; tercero, con las leyes nacionales y sus decretos reglamentarios y cuarto, con los Decretos.

Iniciando con los convenios de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) ratificados por el Congreso de la República de Colombia encontramos el primer convenio 012 de 1921 que

trató lo relativo a la indemnización por accidentes del trabajo en la agricultura, el cual fue ratificado por la Ley 129 de 1931, de esta manera, dando paso a la adopción de convenios que versaran sobre indemnizaciones causadas con ocasión al ejercicio del trabajo, como se evidencia con el Convenio 017 de 1925 relativo a la indemnización por accidentes de trabajo, el Convenio 018 de 1925 relativo a la indemnización por enfermedades profesionales ratificado por la Ley 129 de 1931, Convenio 019 de 1925 relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo ratificado por la Ley 129 de 1931.

Así mismo, mediante la celebración de los convenios de cooperación técnica encontramos los realizados con la Organización Iberoamericana de Seguridad Social – OISS, la estrategia lo que busca es hacer una “intervención según el grado de desarrollo en materia de salud y seguridad de cada país” y ya luego es decisión de cada país si aborda o no los compromisos planteados. Es de esta manera que la estrategia Iberoamericana de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010 – 2013 ha sido determinante a la hora de elaborar la propuesta interna del Plan Nacional de Desarrollo, puesto que Colombia a la hora de realizar las políticas públicas ha mencionado algunas de las estrategias y las ha adaptado para el mejoramiento de las condiciones del trabajo.

Con la mención de los anteriores convenios se demuestra que en materia de Seguridad en el trabajo las organizaciones internacionales se han pronunciado para proteger a la persona más débil en la relación laboral, siendo está, el empleado y en luchar contra los abusos que se dan cuando se le quita protagonismo al pago de la seguridad.

En Colombia la norma de normas, otorga un carácter constitucional a las garantías del Sistema de Seguridad Social Integral como lo establece el artículo 48° *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.”*

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”

Históricamente con la Ley 57 de 1915 “sobre reparaciones por accidentes de trabajo” más conocida como la Ley Rafael Uribe Uribe se inicia una era de reconocimiento a las prestaciones económicas – asistenciales, la responsabilidad del empleador, la clase de incapacidad, la pensión de sobrevivientes y la indemnización en caso de limitaciones físicas causadas por el trabajo y estructura por primera vez la definición de Accidente de trabajo. Con esta Ley el progreso fue transcendental ya que se pasó de considerar a los trabajadores como la fuerza de trabajo barata y traslado la responsabilidad de los accidentes ocurridos con motivo del trabajo al “patrono”.

Continuando con la mención del marco normativo se encuentra la Ley 10 de 1934 donde se reglamenta la enfermedad profesional, auxilio de cesantías, vacaciones y contratación laboral, más adelante la Ley 44 de 1939 innovó con la Creación del Seguro Obligatorio e indemnizaciones para accidentes de trabajo, luego se presenta la Ley que hoy por hoy está vigente, la Ley 100 de 1993, insignia del Sistema General de Riesgos Profesionales dedicó el libro tercero (artículos 249 a 256) para su regulación; sin embargo esos artículos no rigieron porque simultáneamente el Congreso en la misma Ley facultó al Gobierno en el artículo 139 numeral 11, para expedir un estatuto regulador del sistema y el Gobierno cumplió lo mandado a través del Decreto – Ley 1295 de 1994, por el cual determina la Organización y Administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Después la Ley 776 de 2002 dictó normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, luego la Ley 789 de 2002 reforma el Código Sustantivo del Trabajo en los aspectos más importantes que afectan al Sistema General de Riesgos Profesionales, el artículo 3 en el tercer párrafo determina que el trabajador tendrá derecho al subsidio de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y expresamente en el artículo 50 “Control a la evasión a los recursos parafiscales” consagro tres medidas en cuanto a la obligación de las entidades del sector público, las autoridades tributarias y la obligación de las cámaras de comercio de exigir prueba del cumplimiento de las obligaciones en forma oportuna y completa del pago a Riesgos Laborales para realizar inscripción, modificación, actualización o renovación.

Para el control de la evasión a los recursos parafiscales entra en vigencia el 10 de Julio la Ley 828 de 2003 “Por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social”, siendo esta Ley relevante en esta investigación ya que fue la primera en dictar medidas para evitar los fraudes al Sistema de Seguridad Social, contemplando sanciones administrativas y determinando como conductas punibles el evento en el que el empleador realice descuentos al empleado por concepto de parafiscales y no los remita a las entidades competentes, dejándolo bajo las disposiciones penales por apropiación de dichos recursos.

Otra Ley insignia fue la 1562 de 2012 “por la cual se modifica el Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional” definiendo el SGRL como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, de igual forma se establece de manera obligatoria la afiliación al sistema, los efectos por el no pago de los aportes, y establece que son las ARL quienes tienen a su cargo la promoción y prevención en el SGRL.

Siguiendo con el Código sustantivo del trabajo en el artículo 56°, señala la obligación que tienen los empleadores de brindar protección y seguridad a sus empleados en el lugar de trabajo y en caso de siniestro prestar ayuda de los primeros auxilios, del mismo modo, el código dispuso en el título VIII capítulo II los accidentes de trabajo y enfermedades, teniendo en cuenta que algunos artículos han sido derogados por el Decreto ley mencionado a continuación.

A partir del Decreto Ley 1295 de 1994 “Por el cual se determina la Organización y Administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, que se expidió dando cumplimiento al numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, se determinó que el campo de aplicación será para todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general.

También encuentra sustento el SGRL con la publicación del Decreto 1772 de 1994 “por el cual se reglamenta la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales” siendo éste quien fijo las tarifas para cada tipo de riesgo; de otro lado, está el Decreto 2090 de 2003 “por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”, en los considerando de este Decreto se determinó las actividades de alto riesgo que por la naturaleza del trabajo disminuyen la calidad de vida saludable del trabajador.

Y por último, en este orden está el Decreto 2879 de 2004 que fue derogado por el Decreto 2996 de 2004 donde se desarrolló el principio constitucional de solidaridad y estableció la base para liquidar los aportes, las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba el trabajador asociado que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo anterior se puede concluir que en Colombia existe un conjunto amplio de normas para cumplir con el objetivo de sostenibilidad y viabilidad del Sistema de Seguridad Social Integral a través de los aportes realizados a Riesgos Laborales, no obstante; queda una preocupación y es la participación de la población que ejerce trabajos “informales” que no tiene contrato de trabajo y por ende no son sujetos de afiliación al SGRL como se demuestra en el campo de aplicación del Decreto Ley 1295 de 1994.

LOS ENTES DE CONTROL DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES.

En la Ley 100 de 1993 en su artículo 155° menciona quienes son integrantes del sistema general de seguridad social en salud y afirma que los organismos de dirección, vigilancia y control están

conformados por: a) Los Ministerios de Salud y de Trabajo; b) El consejo nacional de seguridad social en salud, y c) La superintendencia nacional en salud; no obstante que la Ley determinó los anteriores como entes de dirección, vigilancia y control; el gobierno nacional a través de la Ley 1151 de 2007 “Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010” en su artículo 156° creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual cumple funciones descritas en el decreto 169 de 2008, como efectuar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación adecuada para la liquidación y pago de las contribuciones de la protección social, así como adelantar acciones cuando se trate de evasores omisos que no estén afiliados a ningún subsistema, al igual lleva un registro estadístico para coadyuvar al Estado para la creación de mecanismos con el objetivo de dejar en ceros las cifras de evasores y elusores.

En este orden también se encuentra lo establecido en el artículo 84° del Decreto 1295 de 1994, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con funciones de vigilancia y control de todos los aspectos relacionados con la administración, prevención, atención y control de los riesgos profesionales que adelanten las ARL, a la Superintendencia financiera le corresponde el control y vigilancia de las ARL en relación con los niveles de patrimonio, reservas, inversiones y el control financiero, de igual forma, tiene la facultad de sancionar a las ARL que incumplan con la normatividad del pago de prestaciones económicas por enfermedad laboral o accidente de trabajo y por ultimo al Ministerio de Salud le corresponde la prestación de los servicios de salud en los términos establecidos en el Libro II de la Ley 100 de 1993.

La Ley 789 de 2002 menciona que las entidades públicas deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

De esta manera, el tema correspondiente a la investigación sobre la evasión y la elusión al SGRL, encuentra su órgano de vigilancia y control en el Ministerio de la protección Social ya que es la autoridad competente según el artículo 3° de la Ley 828 de 2003 de verificar el cumplimiento de los aportes por parte de las empresas y para que las mismas mantengan vigente el certificado de funcionamiento.

De manera estadística se puede observar como la función de los entes de control ha disminuido significativamente las cifras de los evasores y elusores, sin embargo con relación al porcentaje de las personas que se encuentran actualmente laborando el impacto aún no es el esperado, según el informe de (Fasecolda en acción, 2017) “el incremento en afiliación fue mayor entre los años 2010 y 2011, en comparación con los años 2011 y 2012, lo que se relaciona

con un menor crecimiento de la economía en el año 2012 frente al año 2011 (crecimiento trimestral real del PIB en promedio para 2011 de 5,91% y 3,89% en 2012)”, cabe mencionar que Fasecolda creó un programa de educación financiera denominado “viva seguro”, con el fin de apoyar la difusión de la cultura de autocuidado por parte de las empresas.

Así mismo, fasecolda señala con lo que respecta a los programas de prevención y promoción que el SGRL en el año 2016 destinó 666 mil millones con el propósito de mejorar los índices en accidentalidad y enfermedad laboral; sin embargo, el incremento de los trabajos informales hace que los esfuerzos no se vean reflejados en las cifras.

Los servicios de prevención y promoción, están a cargo de las ARL a la cual la empresa se encuentre afiliada, la empresa tendrá el derecho a asesoría técnica básica, brigada de primeros auxilios y fomentos de estilos de trabajo y vida saludables.

Así las cosas, se puede concluir tres responsabilidades; primero, que el responsable de la promoción y prevención de los Riesgos laborales es la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; segundo, la responsabilidad de inspección, vigilancia y control de las ARL está a cargo de la Superintendencia Financiera y tercero, la responsabilidad de formular, coordinar y adoptar políticas para prevenir y afrontar accidentes y/o enfermedades laborales no son las empresas directamente sino la empresa de Riesgos Laborales a la cual se está afiliado.

LOS MECANISMOS O PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS PARA LAS PERSONAS QUE INCURREN EN LA EVASIÓN Y LA ELUSIÓN AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES.

Aunque en Colombia exista legislación que protege al empleado e impone la obligación al empleador de asegurar contra riesgos laborales a todo el personal que para él labora, parece no ser suficiente, ya que el legislador ha tenido que buscar medios sancionatorios para quienes concurren en conductas reprochables; configurando así, un reto para la justicia que busca acertar con nuevos cambios normativos.

Es así, como los empleadores que realizan prácticas indebidas afectando el SGRL mediante la evasión de los aportes correspondientes o en otro evento de manera fraudulenta coticen por debajo del salario real devengado y/o coticen por un riesgo inferior al real causado por el ejercicio del trabajo, son obligados por Ley a responder en el evento que su empleado sufra muerte o enfermedad por ocasión del trabajo, como lo manifestó la Corte Constitucional en la (Sentencia T-582,2013) *“La posición de la Corte ha permanecido invariable frente a la omisión del empleador de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Riesgos Laborales, al entender que la*

misma afecta gravemente los derechos de éstos, comprometiendo la responsabilidad directa de aquél, en el sentido de asumir la totalidad de los costos inherentes a la preservación de la seguridad social de los trabajadores afiliados y de los beneficiarios de ellos. Buscando con ello evitar que con ocasión del incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador se impida a los trabajadores recibir la atención integral en salud o el reclamo de las prestaciones asistenciales y económicas a las que tienen derecho, con ocasión de un accidente o enfermedad laboral.

Al empleador se le puede atribuir la responsabilidad laboral que consiste en asumir todas la prestaciones asistenciales y económicas hasta con su propio patrimonio, la responsabilidad civil donde se asume la indemnización de perjuicios morales, lucro cesante y daño emergente que no contempla la responsabilidad laboral, la responsabilidad administrativa que se genera por el incumplimiento de afiliación o elusión de los aportes y cabe, la responsabilidad penal por omisión al deber y genera imposición de multas recordando que el desconocimiento de la Ley no es eximente de responsabilidad.

Cabe destacar que la afiliación y posterior pago a una ARL, solo está blindando al empleador de la responsabilidad laboral que nace propiamente de la relación contractual y por ende, solo cubre los imprevistos propios de las funciones del cargo, tales como, reconocimientos económicos y asistenciales de accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

Desde la óptica del Derecho Civil, la responsabilidad nace por la causa de un daño que se genera y lo que pretende es reparar a favor del otro ese daño, esta responsabilidad civil se diferencia de las demás ya que puede coexistir con otras clases de responsabilidades como la penal, administrativa y la misma laboral, por lo cual, se puede deducir que esta responsabilidad es complementaria. De esta manera, se puede determinar que los mecanismos sancionatorios pueden derivarse por tres factores, i) lucro cesante, ii) daño emergente y iii) reparación por daños morales; el primer factor encuentra sustento jurídico en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 1614 el cual lo define como la ganancia o provecho que se deja de percibir por un hecho ocurrido y esto en el contexto de riesgos laborales se traduce en lo que el empleado deja de recibir como salarios futuros por encontrarse en estado de incapacidad bien sea parcial o total, de ser total se calcula por la edad actual del empleado y la esperanza de vida en Colombia para la época de los hechos sufridos, siendo el resultado de la operación el pago que debe asumir el empleador. De otro lado, está el daño emergente que se causa por el detrimento del patrimonio familiar cuando se deben cubrir gastos funerarios y traslados por no encontrarse con las debidas afiliaciones a los seguros y por último encontramos la reparación por daños morales, siendo esta sanción una de las más difíciles de calcular dentro del sistema de justicia, puesto que, calcular si se ha sufrido o no es un tema subjetivo y el entrar a valorar los daños inmateriales dependerá en primera medida si se está frente a un caso de lesiones o de muerte de un empleado y la facultad será exclusivamente del administrador de justicia que por medio de las reglas de la sana crítica entre a dimensionar el daño moral sufrido.

En materia del Derecho Penal, cuando se reúnen los requisitos que configuran un delito donde resulta lesionado o muerto un empleado, la responsabilidad penal recaerá en el superior jerárquico de este, por cuanto, se entiende que el superior debió haber prestado las indicaciones y capacitaciones previas para evitar contingencias, dicha responsabilidad luego de avocar la etapa de investigación y valoración objetiva de las pruebas se determinará si fue con ocasión al dolo o culpa, razón que permitirá establecer el monto de la sanción a imponer.

El legislador previo en la ley 906 de 2004 que los empleadores podrían faltar a las normas de seguridad social y tener conductas elusoras y evasoras en el SGRL, razón de esto, es la tipificación de delitos conforme a la conducta.

Como se observa, la responsabilidad penal es una de las más fuertes, debido a que, aparte de responder con el patrimonio también se entra a responder con la libertad siendo este un derecho que se pierde cuando se es condenado con penas privativas de la libertad en establecimiento carcelario.

A su vez, en el Decreto 1295 de 1994 artículo 91° con sus modificaciones mediante la Ley 1562 de 2012 se argumenta que es competencia del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a través del director técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, imponer las sanciones, frente a las cuales no opera el recurso de apelación, la competencia aquí prevista puede asumirla el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y establece sanciones de acuerdo al actor, esto es empleador o empleado.

Se evidencia por lo anterior que dentro de los objetivos no está taxativamente el control y posteriores sanciones por la evasión y la elusión, pero, si está la facultad de formular políticas públicas como lo hizo en Mayo del 2016 con la creación del programa “Mi Seguridad Social” que buscó con el uso de la tecnología y de manera gratuita que los empleados accedieran a revisar si los aportes por parte de las empresas se estaban realizando conforme a los lineamientos de Ley.

Ahora bien, la UGPP presta mediante la denuncia un mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de la Ley, así, que si no cuenta con afiliación a los subsistemas en caso de no estar obligado, la UGPP de manera transitoria le hace una afiliación e impone sanción al empleador a favor de FOSYGA, también es competencia de la UGPP determinar y liquidar correcta y adecuadamente el IBC cuando se está haciendo de manera inexacto.

Por último, de acuerdo con la base de datos de UGPP (2016) la fiscalización frente a los aportantes por cada 1.000 pesos que deben ingresar al sistema, 174 pesos son evadidos por omisión, mora o inexactitud según lo demuestran los resultados del cálculo de la evasión de 2015, a pesar de todos los mecanismos y procedimientos sancionatorios que existen se evidencia que no es suficiente para erradicar el fenómeno de evasión y elusión.

CONCLUSIONES

“El mejor empleador es el que invierte en prevención y el mejor trabajador es el que siempre se cuida en su labor” iniciamos con la frase de (Cabrera Videla,2008) - Ministerio de la protección social, puesto, que sintetiza de alguna manera el fin de la investigación.

En cuanto a la regulación legal para evitar que en el SGRL se presente evasores y elusores, desde el 2003 entró en vigencia la Ley 828 expresando las conductas punibles y las multas para la población laboral activa que se rehúse a cumplir con la debida cotización al sistema, así mismo, mediante la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) el gobierno otorgó facultades para que se adelanten seguimientos a quienes no cumplan con las cotizaciones y brinden demás colaboración necesaria como divulgación de la información precisa y oportuna de la importancia de pertenecer a una administradora de riesgos laborales con el propósito de un bienestar general y no personal; adicionalmente informando de las funciones del SGRL sus beneficios para cambiar la perspectiva del mal servicio que goza el SSSI en el país.

De igual forma, se logra concluir que los entes de control del SGRL descriptos anteriormente son los encargados de la fiscalización de los aportes, de la responsabilidad de promoción y prevención y de presentar informes estadísticos para evaluar en qué nivel se encuentra la población frente a la obligación de cotizar al sistema y de ahí brindar herramientas al gobierno para que a través de políticas públicas formule y coordine los proyectos para evitar los perjuicios financieros.

Aunque el Estado Colombiano ha puesto en marcha programas anti evasivos los cuales en su mayoría han resultado positivos, con las cifras de las estadísticas es fácil evidenciar que aún la responsabilidad tributaria es una limitante para que el sistema general de riesgos laborales cumpla con sus objetivos.

Los mecanismos y procedimientos sancionatorios en materia de elusión y evasión han respondido a la necesidad de mitigar el impacto, sin embargo, sigue siendo un tema que requiere de estudio, por parte del legislador, de los directores de los entes de control y la unidad administrativa UGPP para elaborar planes nacionales óptimos en miras de fortalecer el SGRL dando cobertura a todos los sectores labores y respondiendo a la problemática de falta de ingreso de las empresas y de empleados independientes.

Finalmente, se puede deducir que las sanciones debería ser más ejemplares, así como deberían estar de manera taxativa dentro de una sola norma, manual o cartilla física o digital para que los actores tengan alcance y pleno conocimiento de todas las consecuencias que acarrear evadir o pagarle menos al SGRL.

REFERENCIAS

Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). Congreso de la República. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Convenio 012. (12 de noviembre de 1921). Sobre la indemnización por accidentes del trabajo en agricultura.

Convenio 017 sobre la indemnización por accidentes del trabajo [OIT] (1925).

Convenio 018 sobre las enfermedades profesionales [OIT] (1925).

Convenio 019 sobre la igualdad de trato, accidentes del trabajo [OIT] (1925).

Cortes, A. C., (2017). Eficiencia de las acciones del estado para combatir la evasión de aportes al sistema general de seguridad social en salud. (*Tesis especialización*). Bogotá D.C., Universidad Militar Nueva Granada.

Decreto 2090. (26 de julio de 2003). Congreso de la República. *Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 45.262 de 28 de julio de 2003. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9193>.

Decreto 2879. (7 de septiembre de 2004). Congreso de la República. *Por el cual se adoptan medidas para controlar la evasión y elusión de aportes parafiscales y se dictan disposiciones en materia de Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, Empresas Asociativas de Trabajo*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 45665 de 8 de septiembre de 2004. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14839>.

Decreto 2996. (16 de septiembre de 2004). Congreso de la república. *Por el cual señalan algunos requisitos que deben contener los estatutos y reglamentos de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.* . Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 45674 de 17 de septiembre de 2004. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14840>

Decreto 1507. (12 de agosto de 2014). Congreso de la República. *Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.* Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 49.241 de 12 de agosto de 2014. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=58941>.

Decreto Ley 2663. (5 de agosto de 1950). Congreso de la República. *Sobre Código Sustantivo del Trabajo.* Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 27.407 de 9 de septiembre de 1950. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>.

Decreto Ley 1295. (16 de noviembre de 1994). Congreso de la República. *Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos.* Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 41.405 de 24 de junio de 1994. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1295_1994.html.

Decreto Ley 917. (28 de mayo de 1999). Congreso de la República. *Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.* Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 43.601 de 9 de junio de 1999. Obtenido de. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=29544>.

Fasecolda. (6 de junio de 2017). De la mano con la protección laboral. *ARL PRENSA*. Obtenido de <http://www.fasecolda.com/index.php/sala-de-prensa/noticias/2017/junio/fasecolda-en-accion-junio-6-2017/>

La Unidad de Pensiones y Parafiscales. [UGPP]. (2014). Denuncia de Evasión. Bogotá D.C. Obtenido de <https://www.ugpp.gov.co/tramites-y-servicios/denuncia-de-evasion.html>

Ley 57. (15 de noviembre de 1915). Congreso de la República. *Sobre reparaciones por accidentes de trabajo.* Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 15646 de 15 de noviembre de 1915. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=12998>

Ley 129. (23 de noviembre de 1931). Congreso de la República. *Por la cual se aprueban varias convenciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, en sus 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 sesiones.* Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 21.865 d 14 de diciembre de

1931. Obtenido de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0129_1931.htm.

Ley 10. (20 de noviembre de 1934). Congreso de la República. *Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 22.746 de 27 de noviembre de 1934. Obtenido de https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/ley_0010_1934.htm

Ley 100. (23 de diciembre de 1993). Congreso de la República. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Ley 776. (17 de diciembre de 2002). Congreso de la República. *Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No .45037 de 17 de diciembre de 2002. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0776_2002.html

Ley 789. (27 de diciembre de 2002). Congreso de la República. *Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo* Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No .45.046 de 27 de diciembre de 2002. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0789_2002.html

Ley 828. (10 de julio de 2003). Congreso de la República. *Por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 45.253 de 19 de julio de 2003. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0828_2003.html

Ley 906. (31 de agosto de 2004). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 45.657 de 31 de agosto de 2004. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_09060_204a.html

Ley 1562. (11 de julio de 2012). Congreso de la República. *Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 48.488 de 11 de julio de 2012. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1562_2012.html.

Machado R, G. D. (2016). Informe de seguimiento fiscal de la evasión en el Sistema Colombiano de Seguridad Social Integral. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. *Oficina de prensa y comunicaciones*.

Ministerio de la Protección Social. (2008). *Derechos y Deberes en salud ocupacional y riesgos Profesionales*. Obtenido de <http://fondoriesgoslaborales.gov.co/documents/Publicaciones/Cartillas/cartilla-derechos-y-deberes.pdf>

Organización Iberoamericana de Seguridad Social [OISS]. (2015). Colombia adopto el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo 2013 – 2021.

Rincón Correa, L. F., Cortés Torres, J. A. Riviera Umaña, Y. E., & Soto Chaparro, L. C. (2011). La evasión y elusión en el Sistema General de Riesgos Profesionales de las organizaciones afiliadas al Sistema General de Seguridad Social. *Publicación científica en ciencias biomédicas*. Obtenido de: http://www.unicolmayor.edu.co/invest_nova/NOVA/NOVA16_ARTORIG3_EVADE.pdf

Sentencia T-582. (29 de abril de 2013). Corte Constitucional. Sala sexta de revisión. *M.P.*: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-3931965. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-582-13.htm>.

Zambrano, A. (2013). El Sistema General de Riesgos Laborales en Colombia. Obtenido de: http://www.fasecolda.com/files/2813/9101/0320/parte_i.captulo_5_el_sistema_general_de_riegos_laborales_en_colombia.pdf artículos online